

KRONIEK

Kroniek rechtspraak strafrecht

Prof. mr. P.A.M. Mevis & mr. drs. L. Postma*

In de vorige Kroniek rechtspraak strafrecht (TvGR 2016, nr. 1) bespraken wij de rechtsontwikkelingen, in het bijzonder de relevante rechtspraak, tot en met 1 december 2015. In deze Kroniek staan de belangrijkste ontwikkelingen vanaf die datum tot en met 31 augustus 2017 centraal.

1. Strafbare feiten in (en door) het ziekenhuis

In de afgelopen periode speelden diverse zaken in een ziekenhuis/zorginstelling, waarin een arts en/of de zorginstelling (als rechtspersoon) het verwijt wordt gemaakt op de een of andere wijze nalatig te zijn geweest in de behandeling van een patiënt, met fatale gevolgen. In het strafrecht kan dan gemakkelijk sprake zijn van (vermoeden van) een strafbaar feit; in gezondheidsrechtelijke termen is dan sprake van een calamiteit. De samenloop maakt de calamiteit ook voor deze kroniek relevant. Een zorgaanbieder, zowel een instelling als een zorgverlener, is verplicht om een dergelijke calamiteit onverwijld te melden bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ): vgl. artikel 11 van de (grotendeels) op 1 januari 2016 in werking getreden Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz).¹ Deze wet is in de plaats getreden van de Kwaliteitswet zorginstellingen (KWZ), enige bepalingen van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) en de Wet klachtrecht cliënten zorgsector

(Wkcz). Ook op het gebied van het strafrechtelijk instrumentarium van de Wet BIG is met de inwerkingtreding van de Wkkgz een aantal wijzigingen doorgevoerd, zoals hierna in deze Kroniek zal worden besproken. De Wkkgz legt de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de zorg met als maatstaf 'goede zorg' (voorheen: 'verantwoorde zorg') hoofdzakelijk bij de zorgaanbieder.²

Een calamiteit is volgens artikel 1 Wkkgz een niet beoogde of onverwachte gebeurtenis, die betrekking heeft op de kwaliteit van de zorg en die tot de dood van een cliënt of een ernstig schadelijk gevolg voor een cliënt heeft geleid. De vraag wat een calamiteit is en hoe in een dergelijk geval gehandeld dient te worden, blijkt in de praktijk niet eenvoudig te beoordelen. Met name het onderscheid tussen een calamiteit, complicatie of incident is niet altijd duidelijk.³ Daarom heeft de IGZ eind 2016 voor verduidelijking willen zorgen middels de *Brochure voor zorgaanbieders: calamiteiten melden in de zorg*. Een zorgaanbieder dient een calamiteit in principe binnen 3 dagen te melden en heeft vervolgens 8 weken de tijd om een onderzoeksrapport op te stellen waarin verslag wordt gedaan van het gebeuren en de maatregelen die zijn getroffen om herhaling te voorkomen.⁴ De vraag is of de samenloop van calamiteit en straf-

* Paul Mevis is hoogleraar strafrecht en strafprocesrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Liselotte Postma is wetenschappelijk docent strafrecht en strafprocesrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1 Wet van 7 oktober 2015 (Stb. 2015, 407), in werking getreden op 1 januari 2016 (Stb. 2015, 525).

2 H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute, J. Legemaate e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 433. Zie voor de situatie rechts in Duitsland, ook in rechtsvergelijking met Nederland, het verslag van een in het voorjaar van 2017 in Bielefeld gehouden symposium in het Duitse tijdschrift voor gezondheidsstrafrecht *Medizinrecht, MedR* (2017) 35: 623-625.

3 Zie J. Legemaate, 'De hype rond calamiteiten', TvGR2016, nr. 8, p. 497.

4 IGZ, *Brochure voor zorgaanbieders: calamiteiten melden in de zorg*, december 2016, p. 4.

baar feit reeds in alle facetten is doordacht en evenwichtige uitwerking heeft gevonden. Over eventuele afstemming tussen de Inspectie en het OM (bij calamiteiten), staat in de genoemde brochure in elk geval niets vermeld. Daarvoor is wel ook het in 2015 aangescherpte Samenwerkingsprotocol gezondheidszorg tussen de IGZ en het OM relevant, dat in de vorige Kroniek is besproken.⁵

Een duidelijke calamiteit deed zich voor in Rechtbank Limburg 7 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2076, GJ 2017/72 m.nt. Schalken, waarin het OM tot vervolging is overgegaan in verband met de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een kinderarts voor de dood van een 10-jarige patiënt. De jongen was in het ziekenhuis opgenomen vanwege ernstige hoofdpijn, dubbelzien, braken en verwardheid. De ervaren kinderarts dacht aan basilaire migraine en bleef lang bij dat standpunt, ook toen de klachten, die inmiddels uren duurden, in ernst en frequentie toenamen, de patiënt achteruitging en verpleegkundigen en de moeder van de patiënt zich ernstige zorgen maakten om de toestand van de jongen. Op een gegeven moment was de diagnose migraine onwaarschijnlijk geworden, en was de kinderarts van mening dat er mogelijk sprake was van een tumor. Zij wilde de volgende dag een spoed-MRI-scan laten maken. Een CT-scan vond zij op dat moment niet nodig. Daarnaast wilde zij voorkomen dat de patiënt werd blootgesteld aan een bepaalde dosis straling, waar volgens haar een CT-scan mee gepaard gaat. De toestand van de patiënt verslechterde ondertussen dermate dat hij zijn bewustzijn verloor.

Later die nacht is toch een CT-scan gemaakt. De patiënt is vervolgens overgebracht naar een academisch ziekenhuis, waar een spoedoperatie volgde. Het was helaas te laat; de hersenschade was als gevolg van een hersenbloeding en herseninklemming zo groot, dat verdere behandeling uiteindelijk zinloos was. De patiënt is overleden. Het door het

ziekenhuis opgestelde calamiteitenrapport spreekt van kokervisie door het 'blijven hangen' in de diagnose basilaire migraine, ondanks achteruitgang van de patiënt en ondanks teleurstellende effectiviteit van de ingezette behandeling. Een eerder gemaakte CT-scan zou hebben geleid tot spoedinterventie, wat het leven van de patiënt gered zou kunnen hebben.

De rechtbank legt uit dat een arts voor dood door schuld kan worden veroordeeld als hij of zij niet die voorzichtigheid en zorgvuldigheid heeft betracht die hij of zij in acht had moeten nemen en de arts onder de omstandigheden anders had kunnen en moeten handelen. De rechtbank toetst daarbij of de arts heeft gehandeld conform de eisen die gesteld mogen worden aan een redelijk bekwaam beroepsgeenoot: de professionele norm staat centraal. Volgens een geraadpleegde deskundige was het nalaten van nadere diagnostiek door de arts als een omissie te beschouwen. Bij een patiënt met de klachten die deze 10-jarige had, is het gebruikelijk om een CT-scan te maken: dat kan snel en eenvoudig. De deskundige is van mening dat de kinderarts mogelijk tuchtrechtelijk (hij spreekt niet over het strafrecht) valt te verwijten dat zij heeft vastgehouden aan een diagnose en niet voldoende oog heeft gehad voor andere verklaringen, zeker gezien het beloop en de duur van de klachten. Na het maken van een CT-scan had het overlijden van het jongetje volgens de deskundige naar alle waarschijnlijkheid voorkomen kunnen worden.

Volgens de rechtbank was er alle aanleiding toe om een CT-scan te maken en is verdachte nalatig geweest door niet uit te sluiten dat sprake was van een ruimte innemend proces in de hersenen. Daarmee is volgens de rechtbank sprake van een evidente fout die strafrechtelijk is te duiden als 'aanmerkelijke schuld' (de OvJ ging uit van 'grove schuld'). De kinderarts wordt veroordeeld voor dood door schuld, gepleegd in uitoefening beroep (art. 307/309 Sr). De rechtbank is van oordeel dat ter zake ook een straf moet worden opgelegd; een rechterlijk pardon zou geen recht doen aan de zaak. De rechtbank vindt een geldboete de meest passende vorm van bestraffing en meent dat een voorwaarde-

5 Samenwerkingsprotocol OM en IGZ bij medische strafzaken, 2015. Zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/richtlijnen/2015/06/30/samenwerkingsprotocol-gezondheidszorg-2015>.

Prof. mr. P.A.M. Mevis & mr. drs. L. Postma

lijke gevangenisstraf (zoals geëist) niet nodig is omdat gevaar voor herhaling ontbreekt en een taakstraf het functioneren van verdachte als kinderarts in Suriname zou bemoeilijken. Omtrent de hoogte van de boete laat de rechtbank weten dat geen enkel bedrag recht zal kunnen doen aan het door de nabestaanden ervaren leed. De ouders wensen met name een veroordeling omdat dat de voor hen zo belangrijke erkenning dat een fout is gemaakt met zich mee zal brengen. Aan de kinderarts wordt een boete van € 2.500 opgelegd. Van enig tuchtrechtelijk optreden tegen de arts blijkt in het vonnis niet.

In de vorige Kroniek spraken wij uitgebreid over de zaak Jansen Steur. In de afgelopen periode is een einde gekomen aan deze aandachttrekkende medische strafzaak. Hof Arnhem-Leeuwarden had de 'Twentse neuroloog' vrijgesproken van het opzettelijk mishandelen of benadelen van de gezondheid van patiënten met de dood of zwaar lichamelijk letsel als gevolg. Het hof achtte (voorwaardelijk) opzet niet bewezen omdat onvoldoende duidelijk was of verdachte zich bewust was van de kwalijke gevolgen van zijn handelen. Volgens het hof kon (zelfs) niet bewezen worden dat de arts de gevolgen van zijn handelen bewust op de koop had toegenomen, waardoor van voorwaardelijk opzet geen sprake kon zijn. Zwaar lichamelijk letsel door schuld was echter niet ten laste gelegd (en vervolging daarvoor wegens verjaring ook niet meer mogelijk), waardoor de arts voor de meest ernstige delicten die hem ten laste waren gelegd, vrijgesproken werd. Door het OM was beroep in cassatie ingesteld, maar het beroep is op 17 mei 2016 door de Hoge Raad verworpen.⁶ Het oordeel over het bewijsmateriaal is niet aan de Hoge Raad maar aan de feitenrechter. De Hoge Raad buigt zich vooral over de vraag of de beslissing van het hof van een juiste rechtsopvatting uitgaat en voldoende gemotiveerd is. Dat is het geval: het oordeel van de hof wordt niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd bevonden. Anders dan het OM betoogde, omvat het voorwaardelijk opzet geen normatief element (zich van gevolgen

bewust behoren te zijn); zie de noot van Mevis onder het arrest in NJ 2017/67.

Niet alleen een arts maar ook een zorginstelling kan, als rechtspersoon, strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld (art. 51 Sr). Een zaak waarin de mogelijke aansprakelijkheid van een ziekenhuis een rol speelt is Hof Amsterdam 29 januari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:291. Het gaat in die zaak om een patiënt die na afloop van een operatie van de operatietafel is gevallen, op haar hoofd terecht is gekomen en aan de gevolgen van die val is komen te overlijden. Kennelijk had het Openbaar Ministerie besloten om het ziekenhuis niet te vervolgen. Door een familielid van de overleden patiënt is tegen die beslissing bij het hof een klacht ingediend met het verzoek wel te vervolgen (art. 12 Sv). Het hof dient in zo'n geval te bepalen of vervolging in dit concrete geval aangewezen is, onder andere door te toetsen of vervolging tot een bewezenverklaring door een strafrechter zou kunnen leiden. Opnieuw komt dan het in de bovenstaande zaak van Rechtbank Limburg ook al aan de orde zijnde culpoze delict van artikel 307 Sr aan de orde. Op basis van artikel 307 Sr is iemand strafbaar aan wiens schuld de dood van een ander te wijten valt, waarbij de straf met een derde wordt verhoogd indien het misdrijf is gepleegd in de uitoefening van enig ambt of beroep (art. 309 Sr). Schuld betekent in dit verband aanmerkelijke onachtzaamheid, onvoorzichtigheid of onoplettendheid. Een rechtspersoon, zoals een ziekenhuis, kan volgens vaste jurisprudentie aansprakelijk zijn voor dit strafbare feit, indien de gedraging die tot de dood heeft geleid redelijkerwijs aan hem kan worden toegerekend, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Hof Amsterdam kijkt voor de kans op bewezenverklaring voor dit feit met name naar het calamiteitenrapport dat door het ziekenhuis is opgesteld en een brief van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) naar aanleiding van de melding, om te bepalen wat de omstandigheden van het geval zijn geweest. Uit het calamiteitenrapport en de brief blijkt geen evidente oorzaak te zijn gevonden voor de val van de patiënte. De IGZ is ten aanzien van de vermijding

6 Zie ECLI:NL:HR:2016:862, GJ 2016/94 m.nt. Schalken en NJ 2017/67 m.nt. Mevis.

baarheid van de calamiteit echter van mening dat de maatregelen die een dergelijke val hadden moeten voorkomen, hebben gefaald. Die 'barrières' bestonden uit de aandacht voor en controle op de positionering van de patiënt en de mondelinge afspraak dat aan beide kanten van de operatietafel een persoon staat totdat de patiënt in bed ligt en de beddekken zijn opgezet. Degenen die op het moment van de val aanwezig waren in de operatiekamer (dat waren niet alle betrokkenen die er tijdens de operatie wel bij waren geweest) stonden niet op de positie die zij mondeling hadden afgesproken. Zij waren daardoor niet in staat om in te grijpen. Ook mondelinge afspraken moeten volgens de IGZ worden nageleefd en bij voorkeur worden vastgelegd in een protocol. De vraag is in hoeverre in deze omstandigheden voldoende sprake is van strafrechtelijke schuld in de zin van artikel 307 Sr en of de val, en daarmee de dood van de patiënt, redelijkerwijze aan het ziekenhuis kan worden toegerekend. De IGZ spreekt van een cultuur op de operatiekamers in het desbetreffende ziekenhuis om snel te wisselen en zaken gehaast af te ronden teneinde productie te draaien. Door de focus op productie is het veiligheidsdenken en daarmee de patiëntveiligheid uit het oog verloren, met uiteindelijk fatale gevolgen wegens onoplettendheid. Het hof constateert op basis van die gegevens dat het dossier wel degelijk aanwijzingen bevat dat een strafrechter tot een bewezenverklaring van een of meer strafbare feiten zou kunnen komen ten aanzien van het ziekenhuis. De inzet van het strafrecht acht het hof vervolgens ook in het algemeen belang gerechtvaardigd 'nu het een zeer ernstig feit betreft, waarbij een persoon het leven heeft gelaten en het grote maatschappelijke belang van bescherming van de veiligheid van patiënten die een operatie ondergaan in het geding is'.

Over de rol van de overige beklagden is volgens het hof nog te weinig informatie beschikbaar om de kans in te schatten of die (natuurlijke) personen strafrechtelijk veroordeeld zouden kunnen worden en, zo ja, of strafvervolgning van hen naast of in plaats van het ziekenhuis dan op zijn plaats zou zijn. Het hof beveelt daarom de officier van justitie om de rechtspersoon (het ziekenhuis) te vervolgen

voor dood door schuld. Daarnaast dient de officier van justitie een vordering te doen als bedoeld in artikel 181 Sv, om een rechter-commissaris de nodige onderzoekshandelingen te laten verrichten. De beslissing is er een voorbeeld van hoe ver in de artikel 12-procedure de beslissing van het OM om niet te vervolgen kan worden beoordeeld en bijgesteld, waarbij in deze zaak het calamiteitenrapport van enige betekenis is.

In hetzelfde ziekenhuis is in 2014 de 21-jarige top-hockeyer Rogier Mooij overleden. Hij ging met hevige pijn op zijn borst naar het ziekenhuis, waar hij werd gezien door een arts-assistent en vervolgens werd opgenomen. Pas de volgende dag zou zijn situatie beoordeeld worden door een specialist, te weten een longarts, die als hoofdbehandelaar de medische eindverantwoordelijkheid draagt voor de zorg van de patiënt. De jongeman is 's nachts echter plotseling overleden, wegens een ontsteking van een hartzakje (zo bleek later).

Het Regionaal Medisch Tuchtcollege Amsterdam heeft de desbetreffende longarts, naar aanleiding van een klacht van de IGZ, op 21 maart 2017 een waarschuwing opgelegd. De fysieke beoordeling van deze jonge patiënt met een onduidelijk klinisch beeld en een niet-pluisgevoel bij diverse verpleegkundigen had de arts geheel overgelaten aan een onervaren arts-assistent, van wie hij supervisor was. De longarts heeft volgens het College zodoende in strijd gehandeld met de zorg die hij op basis van artikel 47 lid 1 Wet BIG had horen te betrachten.⁷

Het tuchtcollege noemt het opvallend dat alleen de longarts zich voor de tuchtrechter heeft moeten verantwoorden, terwijl het organisatiemodel van het ziekenhuis ook een belangrijke rol heeft gespeeld in deze zaak. Het college spreekt de IGZ daar op aan. Volgens het college is het wenselijk dat 'uit oogpunt van normstelling en kwaliteitsbevordering c.q. bewaking (...) IGZ niet een (te) strikt selectiebeleid hanteert waar het gaat om voorleggen van zaken aan de tuchtrechter. Door uitsluitend het handelen van verweerder ter toetsing voor te leggen, komt het college niet toe aan een integrale (tuchtrechtelijke)

7 RTG Amsterdam 21 maart 2017, 16/268.

Prof. mr. P.A.M. Mevis & mr. drs. L. Postma

beoordeling van het medisch en bestuurlijk handelen in dezen. Aldus kan maar ten dele invulling worden geven aan het tuchtrecht als “kwaliteitsinstrument van de gezondheidszorg”.⁷ Een dergelijke ‘keuze’ van degene tot wie de straffende reactie zich moet richten, is binnen artikel 51 Sr voor het OM wat beter mogelijk (en door de rechter te controleren), ook als een van beide (instelling of arts) niet vervolgd wordt. Mede doordat naar het oordeel van het tuchtcollege niet alleen de longarts verantwoordelijk kan worden gehouden voor het ontbreken van de goede zorg voor de patiënte, volstaat het tuchtcollege met het opleggen van een waarschuwing.

Op het moment van de uitspraak van de tuchtrechter beraadde het Openbaar Ministerie zich nog over mogelijke strafrechtelijke vervolging van het ziekenhuis en/of van een of verschillende van de betrokken artsen in deze zaak. Inmiddels heeft het OM op 4 juli jl. te kennen gegeven van vervolging van de artsen af te zien. Het OM beaamt dat er fouten zijn gemaakt op het gebied van de zorg en de organisatie van het ziekenhuis, maar heeft aan de media laten weten dat ‘het onderzoek heeft aangetoond dat er geen direct verband is tussen deze fouten en het overlijden van de patiënt. Omdat het verband er niet is, vervalt de basis voor strafrechtelijke vervolging.’ De moeder van het slachtoffer heeft aangegeven de beslissing van het OM zeer teleurstellend te vinden.⁸ Wellicht wordt door haar een artikel 12 Sv-klacht ingesteld, bij het afsluiten van deze Kroniek is ons daar nog niets over bekend.

2. Medisch beroepsgeheim en vorderen gegevens

Over de grenzen van de geheimhoudingsplicht en het beroepsverschoningsrecht is in deze Kroniekperiode (wederom) veel te doen geweest. Het uitgangspunt moge bekend zijn: in diverse bepalingen in het

Wetboek van Strafvordering is opgenomen dat het belang van het verschoningsrecht in principe prevaleert ten opzichte van het onderzoeksbelang: in het kader van de opsporing mogen gevoelige gegevens, zoals een medisch dossier, dus niet zonder meer in worden gezien door strafvorderlijke autoriteiten. Aan het verschoningsrecht van onder meer de arts ligt ten grondslag dat het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het individuele belang van bescherming van de privacy van de patiënt en het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde om bijstand en advies tot de verschoningsgerechtigde moet kunnen wenden.⁹ Het oordeel of bepaalde informatie onder de geheimhoudingsplicht valt, komt in beginsel toe aan de tot verschoning bevoegde persoon, zo blijkt andermaal uit HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1205. De uitzondering is dat er redelijkerwijze geen twijfel over kan bestaan dat de gegevens niet onder het verschoningsrecht vallen. Voor het uitvoeren van deze marginale toets mag de RC, voor zover noodzakelijk, kennis nemen van de desbetreffende gegevens. De genoemde beslissing betreft een vordering tot verstrekken van gevoelige gegevens aangaande een 112-melding (waarover hieronder nog meer), inclusief de communicatie tussen de melder en de dienstdoende centralist (een BIG-geregistreerde verpleegkundige), bij de Regionale Ambulancevoorziening. De beslissing van de rechtbank dat aan de verpleegkundige een geheimhoudingsplicht en daaraan gekoppeld verschoningsrecht toekomt en het daarom aan haar is om te beslissen of zij daar een beroep op wil doen, is volgens de Hoge Raad juist. Aan een afgeleid verschoningsgerechtigde, zoals de Regionale Ambulancevoorziening, komt geen eigen oordeel toe, deze heeft ter zake de opstelling van de oorspronkelijke geheimhouder te volgen. Die moet dan wel in de gelegenheid worden gesteld een stand-

8 Zie onder andere <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/07/04/artsen-rogiervoor-niet-vervolgd-a1565513> en <https://nos.nl/artikel/2181350-artsen-niet-vervolgd-voor-dood-rogiervoor-niet-vervolgd-a1565513>.

9 Zie onder andere HR 29 juni 2004, NJ 2005/273, HR 27 mei 2008, GJ 2008/116, HR 21 oktober 2008, NJ 2008/630, HR 26 mei 2009, NJ 2009/263, HR 5 juli 2011, NJ 2011/416, HR 12 februari 2013, NJ 2013/505 en HR 14 mei 2013, GJ 2013/84.

punt in te nemen. De Hoge Raad geeft in dat kader aan dat voor het geval de gevorderde gegevens aan een derde, niet-verschoningsgerechtigde, worden gevraagd, overeenkomstig de regels van artikel 98 lid 3 Sv moet worden gehandeld. Anders dan bij een vordering gericht aan de geheimhouder zelf, dienen de gegevens te worden verstrekt aan de RC die de oorspronkelijke geheimhouder in staat moet stellen een standpunt in te nemen (en eventueel beklag te doen) en die vervolgens moet beoordelen of een eventueel beroep op het verschoningsrecht standhoudt of dat er sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden die doorbreking van het verschoningsrecht rechtvaardigen.¹⁰

Volgens vaste jurisprudentie is het verschoningsrecht in zoverre niet absoluut, dat zich zeer uitzonderlijke omstandigheden kunnen voordoen waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt – ook ten aanzien van datgene waarvan de wetenschap de beroepsbeoefenaar als zodanig is toevertrouwd – moet prevaleren boven het verschoningsrecht. De beantwoording van de vraag welke omstandigheden als zeer uitzonderlijk moeten worden aangemerkt is volgens de Hoge Raad niet in een algemene regel samen te vatten. Bij de beantwoording zal per geval moeten worden gelet op de aard en de ernst van het strafbare feit, de aard en inhoud van het materieel waarover zich het verschoningsrecht uitstrekt in verband met het belang dat door het verschoningsrecht wordt gediend en de mate waarin de betrokken belangen van de patiënt worden geschaad indien het verschoningsrecht wordt doorbroken. Voorts geldt dat indien moet worden geoordeeld dat het belang van de waarheidsvinding dient te prevaleren, die inbreuk op het verschoningsrecht niet verder mag gaan dan strikt nodig is voor het aan het licht brengen van de waarheid van het desbetreffende feit. Deze omstandigheden lijken echter steeds minder uitzonderlijk te worden: de grenzen van het

beroepsgeheim c.q. verschoningsrecht staan onder druk.¹¹

Een 'klassieke' situatie omtrent het vorderen van gevoelige gegevens, waarin de in de jurisprudentie uitgezette lijn wordt gevolgd, is de beschikking van Rechtbank Overijssel 7 september 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3393. Deze zaak betreft medische gegevens omtrent een 9 maanden oude baby die met ernstig hoofdletsel per ambulance naar een ziekenhuis is overgebracht. De baby is vervolgens komen te overlijden terwijl er geen medische verklaring voor het overlijden van de baby gevonden kon worden. Door het Openbaar Ministerie is een strafrechtelijk onderzoek ingesteld waarbij de vader van de baby is aangemerkt als verdachte. In het kader van het onderzoek vorderde het OM diverse gevoelige, medische gegevens van het ziekenhuis, zoals alle recente gegevens met betrekking tot het slachtoffer, waaronder fysiotherapeutische dossiers en behandelplannen, rapportages over een eerdere opnameperiode van de baby, maar ook het psychologisch dossier van de vader en de moeder en alle overige beschikbare uitwisseling van informatie met de ouders.

Beide ouders van de overleden baby, dus zowel de moeder als de verdachte vader, hadden toestemming verleend om deze gegevens aan het OM te verstrekken. Vanuit het ziekenhuis is echter bezwaar gemaakt tegen de vordering. (Zonder tussenkomst van politie en justitie waren bepaalde medische gegevens eerder wel ter inzage gegeven aan de forensisch arts van het NFI om het letsel mogelijk te kunnen verklaren.) Volgens de gebruikelijke procedure zijn de door het OM gevorderde gegevens door het ziekenhuis in een gesloten envelop aan de rechter-commissaris overhandigd. Tegen de kennisname van de inhoud van die envelop is een klaagschrift ingediend (art. 552a Sv). Deze zaak betreft de beslissing op dat klaagschrift. Bij de (uiteindelijk positieve) beantwoording van de vraag of in het onderhavige geval sprake is van zeer uitzonderlijke

10 Zie ook de conclusie van A-G Hartevelt van 7 maart 2017, ECLI:NL:PHR:2017:564.

11 Zie voor een recent artikel over het medische beroepsgeheim W.L.J.M. Duijst en M.E.B. Morsink, 'Het medische beroepsgeheim: Heilige huisjes en juridische fictie', *TBS&H* juni 2017, nr. 2, p. 88-93.

omstandigheden die doorbreking van het verschoningsrecht mogelijk rechtvaardigen, zijn volgens de rechtbank de volgende factoren van belang. Ten eerste gaat het om een verdenking van een zeer ernstig misdrijf, namelijk doodslag dan wel zware mishandeling de dood ten gevolg hebbend van een 9 maanden oude baby. Er zijn aanwijzingen dat eerder ietsel aan het slachtoffer is toegebracht (vanwege blauwe plekken tijdens een eerdere opname). Ten tweede is door de ouders toestemming verleend tot het verstrekken van de gevorderde gegevens. Op grond daarvan mag volgens de rechtbank worden verondersteld dat het beroep op het verschoningsrecht niet kan dienen tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de (overleden) patiënt. Een derde factor van belang is de verklaring van de vader dat door hem en de moeder van het kind zorgen zijn geuit richting het ziekenhuispersoneel met betrekking tot de gezondheidstoestand van de baby, waarop niet adequaat zou zijn gehandeld. Ten vierde is gebleken dat de gegevens niet op een andere wijze verkregen kunnen worden, waarmee aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit is voldaan. Ten slotte zijn de gevorderde gegevens, met uitzondering van de psychologische dossiers van de ouders, van cruciaal belang voor het aan de dag brengen van de waarheid omtrent de gerezen verdenking.

Met betrekking tot het maatschappelijk belang merkt de rechtbank op dat iedere ouder van een kind waarbij de mogelijkheid van kindermishandeling wordt geconstateerd, wil dat elke denkbare oorzaak of bijdrage aan het gevolg ervan wordt onderzocht en elke mogelijke twijfel over de duiding van het ietsel wordt weggenomen. De raadkamer is op grond van deze argumenten van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden die meebrengen dat het belang van de waarheidsvinding dient te prevaleren boven het verschoningsrecht. Behalve wat betreft de psychologische dossiers van de ouders, wordt het klaagschrift daarom ongegrond verklaard. Vanwege de concrete, 'zeer uitzonderlijke' omstandigheden in deze zaak is dat (goed gemotiveerde) oordeel van de rechtbank wel te begrijpen. Wij hebben daarentegen aarzelin-

gen bij de argumentatie van Rechtbank Den Haag in haar beschikking van 7 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7496 omtrent een (andere dan eerder besproken) 112-melding. Door de ambulancedienst is beklag ingesteld tegen het beslag op een geluidsoptname van een 112-melding omtrent een vrouw die zeer waarschijnlijk slachtoffer is geworden van doodslag. Het beklag is volgens de rechtbank ongegrond. De rechtbank neemt aan dat het gesprek onder het verschoningsrecht valt, omdat sprake is van het begin van een medisch dossier en (dus) van medische gegevens voor behandeldoelinden die onder het medisch beroepsgeheim vallen op grond waarvan klaagster het (afgeleide) verschoningsrecht toekomt. De rechtbank neemt echt aan dat sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden op grond waarvan het verschoningsrecht moet wijken. De rechtbank gaat er in dat kader opvallend snel van uit dat het slachtoffer toestemming zou hebben gegeven voor het verstrekken van de medische gegevens aan het strafdossier omdat 'een slachtoffer in een strafrechtelijk onderzoek van zo een ernstig misdrijf zelf ook zou willen dat de waarheid hieromtrent aan het licht komt'. Zelfs bij minder ernstige misdrijven zijn slachtoffers volgens de rechtbank zeer bereidwillig om toestemming te verlenen, waarop de rechtbank meent dat er in zaken als i.c. 'in zijn algemeenheid' sprake is van 'vermeende toestemming', behoudens contra-indicaties. De verklaringen van de ouders van het slachtoffer en haar echtgenoot, tevens verdachte, waarin zij toestemming hebben gegeven voor het verstrekken van de gegevens, vormen volgens de rechtbank bepaald geen contra-indicaties. De rechtbank haalt bovendien externe argumenten aan door een beroep te doen op artikel 2 EVRM en de daaruit voortvloeiende verplichting van de Staat tot het doen van een effectief en onafhankelijk onderzoek wanneer sprake is van het overlijden van een patiënt en de verdenking van een levensdelict is gerezen. Het is voor de rechtbank uiteindelijk van 'doorslaggevend belang' dat 'voor een medische leek hoogstwaarschijnlijk slechts een gesprek te horen zal zijn over de toestand van het slachtoffer dat geen inzage zal geven in de directe behandelrelatie tussen de zorgverlener en het slacht-

offer'. De aard en de omvang van de inbreuk die het verstrekken van de geluidsopname zal maken op het medisch beroepsgeheim is volgens de rechtbank naar verwachting dan ook beperkt. Het is goed voorstelbaar en correct dat de geschatte aard van de inbreuk meeweegt, ook in doorslaggevende zin, maar het beroep op de vermeende toestemming en op artikel 2 EVRM laten voor het verschoningsrecht in het algemeen weinig ruimte meer over, terwijl, zoals ook de rechtbank erkent, de (al dan niet vermeende) toestemming ook niet doorslaggevend is voor het verschoningsrecht. En hoewel ook het OM er in casu van uitgaat: valt een dergelijk gesprek eigenlijk wel altijd onder het beroepsverschoningsrecht als in de melding, zoals de rechtbank overweegt, slechts sprake zal van zijn van een gesprek over de toestand van het slachtoffer 'dat geen inzage zal geven in de directe behandelrelatie'?

De tendens dat *derden* een steeds groter wordende inzagebevoegdheid krijgen, is zorgelijk te noemen. De Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) heeft op basis van verschillende wetten, waaronder de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz), de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG), de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) en de Gezondheidswet, een inzagebevoegdheid om zonder toestemming dossiers van patiënten/cliënten in te mogen zien. Dat mag alleen voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van haar toezicht en is in die zin dus wel met waarborgen omkleed. Toch strookt een dergelijke algemene inzagebevoegdheid van een instantie met een afgeleid beroepsgeheim/verschoningsrecht niet met het uitgangspunt dat het verschoningsrecht slechts in geval van zeer uitzonderlijke omstandigheden opzij gezet kan worden. In april dit jaar is op aanraden van de minister van VWS een beleidskader uitgebracht waarin het gebruik van deze bevoegdheid van de IGZ is vastgelegd, zodat duidelijk is hoe de IGZ de inzagebevoegdheid zonder voorafgaande toestemming hanteert.¹² Het beleidskader heeft ook betrekking op de Inspectie Jeugdzorg (IJZ), die op basis van de Jeugd-

wet dezelfde bevoegdheid heeft en intensief samenwerkt met de IGZ. Het nieuwe beleid kent vier uitgangspunten. De belangrijkste beperking van de inzagebevoegdheid zonder toestemming is het noodzakelijkheids criterium, zoals ook in de wet is opgenomen: de IGZ en IJZ mogen alleen gebruikmaken van de bevoegdheid als dat redelijkerwijs noodzakelijkheid is voor de uitoefening van de toezichthoudende taak. Ten tweede zullen de IGZ en IJZ grootschalige onderzoeken, waarbij zij gebruikmaken van deze bevoegdheid, op hun website bekendmaken. Het doel is niet om persoonsgegevens van de patiënt/cliënt in te zien, maar om door middel van de dossiers een antwoord te krijgen op de vraag of goede zorg of verantwoorde jeugdhulp is verleend. Ten derde is aan de inzagebevoegdheid geheimhouding gekoppeld. Ten vierde is de IGZ bevoegd om kopieën van de dossiers te maken.¹³

In verband met het medisch beroepsgeheim kan ook het concept van een Wetsvoorstel zeggenschap lichaamsmateriaal (hierna: Wzl) waarvan op 24 april 2017 de consultatie is gestart, niet onbesproken blijven.¹⁴ Zoals Barneveld en Kastelein eerder in dit tijdschrift hebben uiteengezet, is het primaire doel van het wetsvoorstel volgens het concept om het gebruik voor andere doelen dan waarvoor lichaamsmateriaal is afgestaan (vaak in het kader van een behandelrelatie), te voorkomen en zodoende de autonomie van degene om wiens lichaamsmateriaal het gaat (de donor genoemd), te versterken. Het uitgangspunt is dat er sprake dient te zijn van toestemming van de donor voor verder gebruik van lichaamsmateriaal. Hetzelfde wetsvoorstel maakt het echter ook mogelijk om het lichaamsmateriaal

12 Kamerstukken II 2016/17, 33149, 574 en bijlage.

13 Zie de brief van staatssecretaris Van Rijn van 28 april 2017 aan de Tweede Kamer, kenmerk 956316-149390-IGZ.

14 Voluit 'Regels voor het afnemen, bewaren, verstrekken, gebruiken en vernietigen van menselijk materiaal voor andere doeleinden dan actuele diagnostiek of geneeskundige behandeling van de donor'. Zie voor het concept van een voorstel van wet, de memorie van toelichting en de reacties op de consultatie: <https://www.internetconsultatie.nl/zeggenschaplichaamsmateriaal/details>.

onder voorwaarden *zonder* toestemming van de betrokkene te gebruiken voor strafvorderlijke doeleinden. Het voorgestelde artikel 15 lid 4 WzI somt een aantal eisen op, om (zo wordt beoogd, in lijn met jurisprudentie van de Hoge Raad) te waarborgen dat slechts in uitzonderlijke gevallen het belang van waarheidsvinding zal prevaleren boven het verschoningsrecht. Er dient sprake te zijn van een van de limitatief opgesomde ernstige misdrijven (waarvan echter de vraag is of deze allemaal een inbreuk op het medisch beroepsgeheim kunnen rechtvaardigen). Daarnaast moet de identiteit van de verdachte bekend zijn, dient het onmogelijk te zijn om het lichaamsmateriaal bij de verdachte zelf af te nemen doordat deze vermist, voortvluchtig of overleden en begraven en/of gecremeerd is en moet aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit zijn voldaan. De voorgestelde regeling kent ten slotte het vereiste van een beslissing van de rechter-commissaris (een schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie verleent dan wel een bevel van de rechter-commissaris zelf). Die machtiging wordt niet afgegeven voordat een (nieuw in te stellen) commissie zich heeft uitgesproken over de wenselijkheid van de verstrekking van het lichaamsmateriaal. In de MvT wordt het advies alleen gekoppeld aan de machtiging van de RC aan de OvJ, niet aan de situatie dat de RC zelf het bevel geeft. Dat lijkt ons een misslag. Ter completering van het geheel bepaalt het voorgestelde artikel 15 lid 8 dat artikel 88 Wet BIG (en daarmee de geheimhoudingsplicht) niet van toepassing is op verstrekking van lichaamsmateriaal op basis van het voorgestelde vierde lid. Een van de merkwaardigheden is dat een commissie oordeelt over de toets of het medisch beroepsgeheim dient te prevaleren boven het opsporingsbelang (en niet de verschoningsgerechtigde zelf). Bovendien is het niet duidelijk wat de status van het advies van de commissie is. Indien het om lichaamsmateriaal van het slachtoffer gaat, worden in het kader van 'veronderstelde toestemming' (nog) minder strenge eisen voor de doorbreking van het beroepsgeheim voorgesteld: de commissie komt er dan niet aan te pas en aan het noodzakelijkheidscriterium hoeft niet te zijn voldaan. Al

met al lijkt het belang van het medisch beroepsgeheim in dit wetsvoorstel een ondergeschoven kindje te worden ten opzichte van het opsporingsbelang, terwijl in de literatuur de bescherming van het medisch beroepsgeheim en verschoningsrecht (in verband met de vrije toegang tot de zorg) juist in geval van gebruik van lichaamsmateriaal van grote betekenis wordt geacht. De kritiek op dit onderdeel van het conceptwetsvoorstel is dan ook fors.¹⁵

Intussen is in het kader van de operatie Modernisering Wetboek van Strafvordering een concept verschenen voor de nieuwe wettelijke regeling (inclusief MvT) van het beroepsverschoningsrecht.¹⁶ Het beroepsverschoningsrecht is gecodificeerd in artikel 1.6.2.2.2 van het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 1. Nieuw ten opzichte van het huidige artikel 218 Sv is de nadere duiding van de beroepsgroepen waaraan het verschoningsrecht toekomt (namelijk 'getuigen die in de uitoefening van hun ambt, beroep of stand verplicht zijn tot een geheimhouding waarin besloten ligt dat het belang van de waarheidsvinding moet wijken voor het maatschappelijke belang dat ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaring om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden') en de werkzaamheden waarvoor het verschoningsrecht ingeroepen kan worden (te weten: 'zij kunnen zich slechts verschonen omtrent de wetenschap over hetgeen rechtstreeks verband houdt met deze specifieke taakuitoefening'). Het verschoningsrecht is niet alleen van belang bij het verhoor, maar werkt in verschillende andere regelingen door, bijvoorbeeld bij inbeslagname en zoekingsmogelijkheden. Deze bepa-

15 Zie uitgebreid: D.J.P. van Barneveld en W.R. Kastelein, 'Strafvorderlijke bepalingen Wetsvoorstel zeggenschap lichaamsmateriaal', TvGR 2017, nr. 4-5, p. 310-330 en M.C. Ploem, 'Conceptwetsvoorstel zeggenschap lichaamsmateriaal': nog niet goed doorzocht', TvGR 2017, nr. 4-5, p. 292-309.

16 Zie voor de wetsvoorstellen tot vaststelling van Boek 1 en Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (beide van 7 februari 2017) en de memorie van toelichting: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/modernisering-wetboek-van-strafvordering/documenten>.

lingen hebben een plaats gekregen in het concept-wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 waarbij, ten opzichte van de huidige regeling, de rollen van de verschillende betrokkenen zijn verduidelijkt. Bovendien voorziet het concept in de op zichzelf gewenste codificatie van de jurisprudentie van de Hoge Raad (als men die wil handhaven) door in artikel 2.7.6.2.2.2 onder c op te nemen dat zeer uitzonderlijke omstandigheden maken dat het belang van de waarheidsvinding in een bepaald geval zwaarder weegt dan het maatschappelijk belang, bedoeld in artikel 1.6.2.2.2. Wetboek en praktijk sluiten op deze manier in elk geval weer beter bij elkaar aan en de jurisprudentie wordt, conform de opdracht van artikel 1 Sv, van een formeel-wettelijke grondslag voorzien.

3. Fraude in de zorg

De aanpak van fraude in de zorg stond in deze Kroniekperiode met het *programmaplan Rechtmatige Zorg* hoog op de politieke agenda.¹⁷ De KNMG, de directie opsporing van de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de FIOD, het OM en het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, stelden een convenant op waarin zij een pool van onafhankelijk deskundige artsen (ODA's) in het leven hebben geroepen en de inzet ervan regelen. Deze zogenoemde ODA's krijgen in geval van signalen of verdenkingen van fraude in de zorg de beschikking over medische gegevens, die zij mogen bekijken, bewerken (anonimiseren) en waarover zij verslag uit mogen brengen, voordat de officier van justitie de gegevens mag inzien.¹⁸ Aan deze con-

structie zitten gezien de geheimhoudingsplicht en het beroepsverschoningsrecht nogal wat haken en ogen. Met name waar wordt gehandeld op basis van 'signalen' (dat is een vaag, juridisch niet gedefinieerd begrip) van 'fraude' (dat is een fenomeen; het is geen concreet strafbaar feit) rijst de vraag of de inzet van de ODA's überhaupt past binnen het strafrechtelijk stelsel en of een en ander op basis van een convenant vorm en legitimatie kan worden gegeven.¹⁹ Fraude in de zorg komt voor (de arts Jansen Steur werd hiervoor wel veroordeeld), zoals ook uit de hierna te bespreken zaken blijkt. Of *signalen* dat er sprake is van fraude in de zorg voldoende grond is om gevoelige gegevens in te zien en opsporingsbevoegdheden in te zetten, is echter sterk de vraag. Het is daarentegen positief dat met het convenant de RC bij de uitoefening van zijn bevoegdheden op grond van het Wetboek van Strafvordering met de ODA in voorkomende gevallen kan beschikken over een ook strafvorderlijk-juridisch (enigszins) geschoolde vertegenwoordiger van de medische beroepsgroep.

Een duidelijke fraudezaak waarbij sprake was van het redelijk vermoeden dat een zorgaanbieder een strafbaar feit heeft begaan (en dus verdachte is), betreft Rechtbank Rotterdam 24 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:10338. Een KNO-arts wordt verweten dat hij als bestuurder feitelijk leiding heeft gegeven²⁰ aan het door een besloten vennootschap opzettelijk opsturen van valse verwijfskaarten naar verschillende zorgverzekeraars (art. 225 lid 1 Sr). Op de verwijfskaarten stond vermeld dat de patiënt voor een consult was gezien door een op de verwijfskaart vermelde arts van de vakgroep KNO-heelkunde (wat in werkelijkheid niet zo was), en door die arts was

17 Brief van minister Schippers van 25 oktober 2016 over de Voortgang programmaplan Rechtmatige Zorgaanpak fouten en fraude, kenmerk Z1031014-157024-FBZ.

18 Convenant inzet onafhankelijk deskundige arts bij signalen en verdenkingen van fraude in de zorg, van 25 oktober 2016. Zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/convenanten/2016/10/25/convenant-inzet-onafhankelijk-deskundige-arts-bij-signalen-en-verdenkingen-van-fraude-in-de-zorg>.

19 Een van uw chroniqueurs voorzag een eerder concept van het convenant ten behoeve van de KNMG van een kritische reflectie. Zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/07/01/enige-opmerkingen-vanuit-strafrechtelijke-invalshoek-bij-het-convenant-inzet-onafhankelijke-deskundige-arts-bij-signalen-en-verdenkingen-van-fraude-in-de-zorg>.

20 Conform art. 51 Sr. De Hoge Raad wees over de interpretatie daarvan het overzichtsarrest HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, NJ 2016/375.

verwezen voor audiometrische/otologische expertise. De verwijskaarten zijn door een collega KNO-arts in bijzijn van verdachte opgemaakt, waarbij (ook) gebruik is gemaakt van naamstempels van collega-artsen die daar niets vanaf wisten. De rechtbank is van mening dat verdachte door het gebruik van deze valse verwijskaarten (meermalen) misbruik heeft gemaakt van het vertrouwen dat zorgverzekeringsmaatschappijen moeten kunnen stellen in de juistheid van bij hen ingediende declaraties van medische beroepsbeoefenaren. Hij heeft daarmee tevens de solidariteit waarop het Nederlandse zorgstelsel is gebaseerd, aangetast. Met zijn handelen heeft verdachte bovendien het vertrouwen dat patiënten in specialisten en/of de medische professie in zijn geheel moeten kunnen stellen, geschaad. De rechtbank laat weten dat een aantal patiënten door zorgverzekeringsmaatschappijen en door het door het ISZW ingestelde onderzoek is geconfronteerd met de valse verwijskaarten die met het oog op bij hen verrichte medische handelingen waren uitgeschreven. Dit heeft bij hen tot de nodige onrust, verontwaardiging en verlies aan vertrouwen geleid. Al met al wordt de arts als feitelijk leidinggevende veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van een maand met een proeftijd van drie jaar. Bij de strafmaat is rekening gehouden met de ('gevorderde') leeftijd van verdachte, het feit dat hij nooit eerder veroordeeld is, maar ook (ten nadele van verdachte) de ernst van het feit (geschatte schade over een aantal jaren volgens het OM ten minste € 500.000) en de omstandigheid dat hij het feit pleegde als praktiserend arts, een professional, waaraan hoge eisen ten aanzien van onkreukbaarheid mogen worden gesteld. De vraag of er door de benadeelde partijen door de fraude ook onverschuldigd betaald is, en zo ja hoeveel, laat de strafrechter in het midden door gebruik te maken van de strafvorderlijke mogelijkheid om de vordering van de benadeelde partij buiten behandeling te laten omdat de behandeling ervan de strafzaak te onevenredig belast. De benadeelde partijen zijn ter zake, als men dat wil, op het civiele recht aangewezen. De daarmee vergeleken te gemakkelijke 'omweg' van scha-

devergoeding via het strafrecht heeft in deze mogelijkheid dan ten minste nog enige begrenzing.

Onder de naam 'Marque' speelde van december 2008 tot april 2016 een groot strafrechtelijk onderzoek naar grootschalige fraude met uitkeringen en persoonsgebonden budgetten (hierna: PGB). Door middel van zogenoemde pseudo-patiënten die zich bedrieglijk voordeden als patiënten met zeer ernstige psychiatrische aandoeningen, zijn diverse uitkeringen en persoonsgebonden budgetten aangevraagd. In de afgelopen Kroniekperiode moesten twee uit het onderzoek naar voren gekomen verdachten voor Rechtbank Rotterdam verschijnen. De eerste zaak, Rechtbank Rotterdam 28 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5919, betreft een begeleider van zogenoemde pseudo-patiënten, door de rechtbank aangemerkt als 'spil van het geheel en leider van het netwerk'. De rechtbank veroordeelt hem tot vier jaar gevangenisstraf vanwege het feit dat hij tezamen en in vereniging met twee psychiaters valse medische verklaringen, rapporten en brieven heeft opgemaakt en afgegeven; met die psychiaters en vele anderen die zich bedrieglijk voordeden als patiënten met zeer ernstige psychiatrische aandoeningen heeft samengewerkt om het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV), het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) dat verantwoordelijk is voor het aanvragen en beoordelen voor een PGB en de uitbetaling daarvan, zorgkantoren en zorgverzekeraars op te lichten, en met anderen geld, auto's en sieraden heeft witgewassen.

In hetzelfde kader staat in Rechtbank Rotterdam 28 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5917 een psychiater terecht. Volgens de rechtbank maakt deze psychiater geen onderdeel uit van het samenwerkingsverband dat het UWV heeft opgelicht. De verdachte heeft echter wel degelijk opzettelijk valse medische brieven en verklaringen afgegeven aan het CIZ, waarin hij ten onrechte verklaarde dat zijn patiënt aan een ernstige psychiatrische aandoening leed en niet in staat was voor zichzelf te zorgen. Een van deze brieven heeft er daadwerkelijk toe geleid dat een patiënt ten onrechte een bedrag aan PGB-gelden uitgekeerd heeft gekregen. De psychiater heeft met

zijn handelen volgens de rechtbank ten minste de aanmerkelijke kans aanvaard dat door hem vermelde ziektebeelden en GAF-scores niet in overeenstemming waren met de werkelijkheid. Anders gezegd, er was sprake van zodanig ernstige onverschilligheid ten opzichte van het gevolg van zijn handelen, dat van voorwaardelijk opzettelijk handelen in de zin van de artikelen 225 Sr en 228 Sr kan worden gesproken. Het feit dat het om een psychiater gaat, betekent volgens de rechtbank dat aan verdachte verhoudingsgewijs hogere eisen mogen worden gesteld dan aan anderen in vergelijkbare omstandigheden: 'Van hem had meer dan gemiddeld verwacht mogen worden dat hij zich bewust was van de maatschappelijke gevolgen van zijn handelen, maar hij heeft zich daar totaal niet om bekommerd. De verdachte heeft als psychiater door zijn handelen de kwaliteit en integriteit van de psychiatrie in diskrediet gebracht en ernstige schade toegebracht aan het vertrouwen in de gezondheidszorg. Hij heeft geen enkel inzicht getoond in het laakbare van zijn handelen.'

De rechtbank houdt er echter ook rekening mee dat niet is gebleken dat de psychiater heeft gehandeld met het oogmerk om uitkerende instanties op te lichten en daar zelf financieel beter van te worden, zoals bij zijn mededaders wel het geval was. De psychiater krijgt een geldboete van vijftienduizend euro opgelegd. Als bijkomende straf ontzet de rechtbank de psychiater van zijn recht tot het uitoefenen van zijn beroep gedurende de door de wet toegelaten maximale termijn van vijf jaar (art. 235 jo. art. 28 Sr). Daarover zegt de rechtbank: 'De verdachte heeft de strafbare feiten gepleegd in de uitoefening van zijn beroep als psychiater en daarbij strafwaardige onverschilligheid ten aanzien van de juistheid van zijn medische brieven en verklaringen tentoongespreid. Het vertrouwen in zijn beroep is door hem zodanig ernstig geschaad, dat een beroepsverbod voor de maximale termijn van vijf jaar gerechtvaardigd is als periode om zijn beroep als psychiater niet uit te mogen oefenen.'

Over de ontzetting van het recht om een beroep uit te oefenen kan nog een en ander gezegd worden. De

strafrechter is op basis van artikel 9 jo. 28 jo. de bijzondere bepalingen in Boek 2 en Boek 3 Sr bij een bepaald aantal specifieke delicten bevoegd om een dergelijk beroepsverbod als bijkomende straf, naast of in plaats van een hoofdstraf, voor een bepaalde duur op te leggen.²¹ De ontzetting heeft op dit moment alleen betrekking op de bevoegdheid om het beroep uit te oefenen waarin het strafbare feit is begaan. Ter uitvoering van een motie is in een wetsvoorstel over het tuchtrecht en de Wet BIG (zie hierna) voor de strafrechter de mogelijkheid opgenomen om de ontzetting uit te breiden naar een algeheel beroepsverbod, betrekking hebbend op elke vorm van hulpverlening, ongeacht de setting waarin de betrokkene het delict heeft gepleegd.²²

De tuchtrechter heeft een soortgelijke bevoegdheid: op basis van de Wet BIG kan de tuchtrechter doorhaling van de inschrijving in het register opleggen. In december 2016 is mede naar aanleiding van de Tweede Wetsevaluatie van de Wet BIG een wetsvoorstel ingediend onder meer ter verbetering van het tuchtrecht.²³ In dit wetsvoorstel wordt binnen het tuchtrecht de mogelijkheid gecreëerd om, naast doorhaling in het register, een breed beroepsverbod op te leggen aan eenieder die werkzaam is op het terrein van de individuele gezondheidszorg, dus niet alleen een BIG-geregistreerde. De beroepsbehandelaar kan vanuit het oogpunt van patiëntveiligheid strafrechtelijk op basis van het voorstel een algemeen verbod krijgen om in een of meer beroepen werkzaam te zijn op het gebied van de individuele gezondheidszorg. Een en ander is opgenomen in een voorgesteld artikel 98a Wet BIG²⁴ luidende:

'Onverminderd de artikelen 251, 260, 295, 305 en 309 van het Wetboek van Strafrecht, kan een persoon die werkzaam is in de individuele gezond-

21 Zie hierover ook J. Geertsma en M. Slaghekke, 'Het ontzetten uit beroep of ambt. Op de weg van de strafen/of tuchtrechter?', NJB 2015, afl. 43, p. 3000-3006 en *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, 3, p. 11.

22 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 3, p. 12 en 25 en *Kamerstukken II* 2014/15, 29282, 225.

23 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, nr. 1-3.

24 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, 2, p. 22 en 3, p. 8 en 14.

heidszorg worden ontzet van het recht om een of meer beroepen in de individuele gezondheidszorg uit oefenen, indien hij wordt veroordeeld voor een van de strafbare feiten omschreven in:

- a artikel 96, eerste of tweede lid;
- b de artikelen 240b tot en met 247, 248a tot en met 250, 255 en 257, 287 tot en met 291, 301 tot en met 303 en 307 en 308 van het Wetboek van Strafrecht.'

Een dergelijk verbod is mogelijk als de beroepsbeoefenaar wordt veroordeeld voor een in het voorgestelde artikel opgenomen strafbaar feit. Het blijkt naast artikel 96 Wet BIG te gaan om ernstige zeden delicten (zoals kinderpornografie, grooming, verkrachting, aanranding), het in hulpeloze toestand achterlaten van een hulpbehoevende en diverse ernstige gewelds- of levensdelicten (mishandeling, moord, doodslag, zwaar lichamelijk letsel en dood door schuld). Een en ander is opgenomen in een voorgesteld artikel 98a Wet BIG.²⁵ Het is blijkens de memorie van toelichting niet per se vereist dat iemand een van deze strafbare feiten heeft begaan *terwijl* hij op dat moment werkzaam was in de zorg; het beroepsverbod heeft ook betrekking op de situatie dat betrokkene *na* het begaan van het feit – maar *voor* de berechting – in de zorg is gaan werken.²⁶ De mogelijkheden tot ontzetting van rechten op grond van het Wetboek van Strafrecht bij veroordeling ter zake van bepaalde delicten blijven, blijkens artikel 98a Wet BIG, onverminderd van toepassing, waarbij de vraag rijst of de wetgever alle relevante bepalingen genoemd heeft (het eerder besproken art. 339 Sr bijvoorbeeld, ontbreekt).

4. Nieuw artikel 96 Wet BIG

De strafrechtelijke vervolgingsmogelijkheden uit de Wet BIG zijn aan verandering onderhevig. Strafvervolgning op basis van deze bepalingen vindt tot nu toe slechts incidenteel plaats. De mogelijkheden om

op basis van artikel 96 Wet BIG tot vervolging over te gaan, zijn (en worden mogelijk nog meer) aanzienlijk verruimd.

Op grond van het huidige artikel 96 Wet BIG is degene strafbaar gesteld die buiten noodzaak schade aan de gezondheid van een ander veroorzaakt. Sinds de inwerkingtreding van de Wkkgz op 1 januari 2016 is niet langer vereist dat diegene handelde buiten zijn eigen deskundigheidsgebied.²⁷ Het betreft een misdrijf indien diegene weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat het verrichten van die handelingen schade of een aanmerkelijke kans op schade aan de gezondheid van een ander veroorzaakt (art. 96 lid 1 jo art. 102 Wet BIG). Is dat laatste niet het geval, dan gaat het om een overtreding (art. 96 lid 2 jo art. 102 Wet BIG). Volgens artikel 96 lid 3, kan de betrokkene ontzet worden van zijn recht het betrokken beroep uit te oefenen.

In het al ter sprake gekomen wetsvoorstel 34629 ter verbetering van het tuchtrecht en de Wet BIG wordt ook een wijziging van artikel 96 voorgesteld.²⁸ Ten eerste wordt 'schade of een aanmerkelijke kans op schade aan' in zowel het eerste als het tweede lid vervangen door 'benadeling of een aanmerkelijke kans op benadeling van', zulks ter aansluiting bij artikel 300 lid 4 Sr, en om te verzekeren dat ook het veroorzaken van schade aan de geestelijke gezondheidszorg strafbaar is. Zodoende tracht de wetgever zo veel mogelijk hindernissen voor effectieve handhaving van de huidige strafbepaling weg te nemen. Daarnaast wordt voorgesteld een vierde en vijfde lid toe te voegen waardoor een hogere straf opgelegd kan worden indien de benadeling van iemand zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge heeft. Deze gevolgen zijn geobjectiveerd: er is geen bewijs nodig, ook niet in de vorm van voorwaardelijk opzet, op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel of de dood (wel causaal verband en bij het ontbreken van elke verwijtbaarheid ter zake is geen ver-

25 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, 2, p. 22 en 3, p. 8 en 14.

26 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, 3, p. 61.

27 Art. 34, wet van 7 oktober 2015 (*Stb.* 2015, 407), in werking getreden op 1 januari 2016 (*Stb.* 2015, 525). Zie hierover ook *Kamerstukken I* 2013/14, 32402, F, p. 72-73.

28 *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, 2, p. 21-22 en 3, p. 25 en 60.

oordeling mogelijk ('geen straf zonder schuld').²⁹ Bij de formulering is wederom aansluiting gezocht bij artikel 300 Sr (mishandeling).

5. Euthanasie en hulp bij zelfdoding, levensbeëindiging van ernstig gehandicapte pasgeborenen en late zwangerschapsonderbreking

Een beduidend ander thema betreft (strafbaarheid van) euthanasie en hulp bij zelfdoding. In de periode van de vorige Kroniek was de grens van de huidige euthanasiewetgeving geen rustig bezit meer. Dat beeld is niet veranderd. Zoals bekend zijn euthanasie en hulp bij zelfdoding strafbaar gesteld in de artikelen 293 en 294 Sr, maar kan een arts sinds april 2002 (en dus dit voorjaar vijftien jaar) een beroep doen op een bijzondere strafuitsluitingsgrond, wanneer sprake is van een 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' (art. 293 Sr), hij zijn handelen meldt en zich heeft gehouden aan de zorgvuldigheidseisen uit de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek (WTL).³⁰ De WTL is in de Kroniekperiode voor de derde keer geëvalueerd. Het verslag van deze evaluatie is in mei 2017 gepubliceerd.³¹ Uit het rapport blijkt dat de WTL zijn doel heeft bereikt, te weten: rechtszekerheid voor alle betrokkenen te bevorderen, de zorgvuldigheid van levensbeëindigend handelen door artsen te bevorderen, aan artsen een adequaat kader te bieden om verantwoording af te leggen over dat handelen en transparantie en maatschappelijke con-

trole te vergroten.³² Dat betekent geenszins dat er geen punten van aandacht meer zijn. Het aantal euthanasieverzoeken en ingewilligde verzoeken is de afgelopen tijd gestegen. Het meldingspercentage echter niet, wat er volgens het evaluatierapport wellicht op duidt dat artsen moeite hebben met het onderscheid tussen euthanasie en andere vormen van handelen rondom het levenseinde, in die zin dat zij niet altijd herkennen dat van euthanasie sprake is. Daarnaast is er in de maatschappij sprake van een beweging naar meer zelfbeschikking, die in de nabije toekomst wellicht zijn weerslag heeft op de WTL en mogelijke andere regelgeving omtrent euthanasie en hulp bij zelfdoding. Het standpunt van minister Schippers om een nieuw wettelijk kader te willen creëren voor mensen die naar hun eigen oordeel geen levensperspectief meer hebben en het initiatiefwetsvoorstel van Dijkstra zijn daar voorbeelden van.³³ Beide gaan in tegen het in januari 2016 gepubliceerde adviesrapport van de Commissie Voltooid Leven, waarin is geconcludeerd dat het niet wenselijk is om de huidige juridische mogelijkheden inzake hulp bij zelfdoding te verruimen.³⁴ Wij sloten de Kroniek inhoudelijk af op het moment dat het regeerakkoord nog niet bekend was. Op de valreep voor publicatie kunnen we vermelden dat daarin is afgesproken de kennis van de bestaande wet bij betrokkenen te verruimen, dat er onderzoek komt naar 'de omvang en omstandigheden van de groep mensen voor wie de (...) door de commissie-Schnabel genoemde ruime interpretatie en toepassing van de bestaande euthanasiewetgeving onvoldoende soelaas biedt in de ogen van betrokkenen' en dat het kabinet een brede discussie over waardig ouder worden zal faciliteren. Met andere woorden: het tempo van de initiatiefwetgeving is er uit.

29 Zie hierover het recente arrest HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:231, NJ 2017/268 m.nt. N. Roze-
mond.

30 Stb. 2001, 194 (in werking getreden op 1 april 2002, Stb. 2002, 165).

31 ZonMW, Derde evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, mei 2017. Zie voor het evaluatierapport en het daarin opgenomen verslag van het Sterfgevallenonderzoek: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2017/05/23/derde-evaluatie-wet-toetsing-levensbeëindiging-op-verzoek-en-hulp-bij-zelfdoding>.

32 Zie de algemene conclusie van de Derde evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, mei 2017, p. 253.

33 Kamerstukken II 2016/17, 32647, 55 en <https://d66.nl/wet-voltooid-leven-pia-dijkstra/>.

34 Commissie Voltooid Leven, *Voltooid leven. Over hulp bij zelfdoding aan mensen die hun leven voltooid achten*. Den Haag, januari 2016.

Voorts is begin 2017 (wederom) discussie ontstaan over de schriftelijke euthanasieverklaring bij demente patiënten. Uit diverse oordelen van Regionale Toetsingscommissies Euthanasie blijkt euthanasie bij een wilsonbekwaam geworden patiënt mogelijk te zijn, zoals ook is bepaald in artikel 2 lid 2 WTL, indien de patiënt toen hij nog wilsonbekwaam was een duidelijke schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld waar zijn toekomstige verzoek tot euthanasie ondubbelzinnig uit blijkt. Ontbreekt een dergelijk schriftelijk verzoek, dan is euthanasie uitgesloten.³⁵ Artsen hebben zich in de media tegen euthanasie bij demente personen verzet. 'Een dodelijke injectie geven aan een patiënt met gevorderde dementie op grond van een wilsverklaring? Aan iemand die niet kan bevestigen dat hij dood wil? Nee, dat gaan wij niet doen. Onze morele weerzin om het leven van een weerloos mens te beëindigen is te groot', luidde een advertentie in diverse kranten.³⁶ De discussie geeft aanleiding voor de gedachte dat de kwestie van de wilsverklaring in feite onvoldoende en onvoldoende duidelijk in de WTL geregeld is. Voor wat betreft de discussie over de reikwijdte en interpretatie van de WTL duikt steeds nadrukkelijker de suggestie op om tegen een oordeel van de RTE de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet mogelijk te maken.³⁷ Dat biedt de mogelijkheid dat de Hoge Raad zich over de interpretatie van de WTL kan uitlaten zonder dat de betreffende arts aan strafvervolgning wordt blootgesteld.

Komt een Regionale Toetsingscommissie tot de conclusie dat een arts niet conform de zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld, dan wordt het Openbaar Ministerie van die beslissing op de hoogte gesteld, waarop vervolging tegen de arts overwogen wordt. Het OM maakt daarbij gebruik van de zogenoemde Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake

actieve levensbeëindiging op verzoek. Daarvan is op 17 mei 2017 een nieuwe versie verschenen.³⁸ Deze aanwijzing bevat een aantal wijzigingen ten opzichte van de vorige versie. De aanwijzing is qua vormgeving herzien conform de vernieuwde stelsel van OM-beleidsregels. Algemene en vrij toegankelijke informatie is er zodoende uitgehaald. Op een aantal punten is de aanwijzing verduidelijkt. De nieuwe aanwijzing onderscheidt twee van de in artikel 2 WTL genoemde criteria als 'substantiële zorgvuldigheidseisen', te weten (1) de eis dat de arts overtuigd moet zijn dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek en (2) de eis dat de arts overtuigd is van het uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt. Bij schending van een van deze zorgvuldigheidseisen is vervolging in beginsel geïndiceerd. In de overige gevallen kan worden volstaan met een sepot of een voorwaardelijk sepot. Daarnaast doet de nieuwe aanwijzing, volgens de minister van Veiligheid en Justitie, meer recht aan de eigenstandige positie van het OM. Voorheen werden vervolgingsbeslissingen omtrent artsen die euthanasie of hulp bij zelfdoding hadden verleend voor instemming voorgelegd aan de minister van Veiligheid en Justitie (als voortvloeisel uit de periode voordat de WTL in werking was getreden). Op grond van de huidige aanwijzing is instemming niet meer nodig, maar worden deze zaken ter informatie gemeld aan de minister.³⁹ In de Kroniekperiode kwamen de RTE's in tien zaken tot het oordeel dat

38 *Stcr.* 2017, 27069.

39 *Kamerstukken II* 2016/17, 32647, 67. Na de afsluiting van deze kroniek op 1 september verscheen op 20 september een brief van de minister van Veiligheid en Justitie waarin hij reageert op vragen betreffende deze geactualiseerde versie van de vervolgingsbeslissing inzake actieve levensbeëindiging op verzoek. De minister benadrukt daarin dat het OM zich het recht voorbehoudt om ook bij schendingen van zogenoemde niet-substantiële zorgvuldigheidsnormen, de arts te vervolgen. Zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2017/09/20/tk-beantwoording-van-vragen-van-de-vaste-commissie-voor-veiligheid-en-justitie-dd-3-juli-2017>.

35 Zie onze noot bij de oordelen 2016-85, 2016-38 en 2016-62 in TvGR 2017, nr. 3.

36 Bijvoorbeeld NRC *Handelsblad*, 10 februari 2017.

37 Onder andere in Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, Jaarverslag 2016, p. 7: <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2016/april/12/jaarverslag-2016>.

niet aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan.⁴⁰ In geen der zaken waarin over de vervolging is beslist, werd strafvervolging ingesteld. Dat past in het beeld: ook bij de derde evaluatie van de WTL werd geen geval aangetroffen waarin strafvervolging naar het oordeel van het OM aangewezen was.⁴¹ In één, behoorlijk indringende, zaak is bij het afsluiten van deze rubriek nog geen beslissing over het instellen van een strafvervolging bekend. Wel volgde na de afsluiting van deze kroniek op 28 september 2017 het bericht dat in deze zaak door het OM een strafrechtelijk onderzoek wordt ingesteld ten einde te bezien of strafvervolging aangewezen is.⁴² Wij bespraken de betreffende zaak eerder in dit tijdschrift.⁴³

Ten slotte is op 17 juli jl. een conceptwetsvoorstel verschenen tot wijziging van de Wet op de lijkbezorging. Artsen die euthanasie hebben toegepast, dienen hiervan melding te maken bij de gemeentelijke lijkschouwer. De lijkschouwer stuurt de formulieren en verslagen vervolgens naar een Regionale Toetsingscommissie Euthanasie, tot nu toe nog altijd 'ouderwets' per post. Met het oog op de verdere digitalisering van de maatschappij bestaat er behoefte om de communicatie, zowel tussen arts en lijkschouwer als lijkschouwer en RTE, elektronisch te laten plaatsvinden. Op dit moment regelt de wet niet op welke wijze de informatie-uitwisseling dient te gebeuren. Waarborgen voor de vertrouwelijkheid van de gegevens zijn in de huidige wettekst bovendien niet opgenomen. Het conceptwetsvoorstel wil

in die leemte voorzien en maakt 'veilig' elektronisch melden mogelijk, en in de toekomst mogelijk zelfs verplicht, door de ontvangende partij (lijkschouwer dan wel RTE) eisen te laten stellen aan de elektronische aanlevering. Voorts regelt het conceptwetsvoorstel de veilige elektronische aanlevering van gegevens omtrent de oorzaak van overlijden door artsen aan het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS), om ook de doodsoorzakenstatistiek op de toekomst voor te bereiden.⁴⁴

Omdat in geval van levensbeëindiging van ernstig gehandicapte pasgeborenen en late zwangerschapsafbrekingen geen sprake is van een vrijwillig verzoek, is ter zake in strafrechtelijke zin sprake van moord en doodslag. De WTL is niet van betekenis. Rechtvaardiging van deze vormen van levensbeëindiging kan worden gevonden in de bijzondere regeling ter zake, die, anders dan de WTL, niet de status van wet in formele zin heeft. Na een vernietigende evaluatie van de oude regeling uit 2007⁴⁵ is in de Kroniekperiode, te weten op 1 februari 2016, de nieuwe Regeling beoordelingscommissie late zwangerschapsafbreking en levensbeëindiging bij pasgeborenen in werking getreden.⁴⁶ Getracht is aan de geconstateerde gebreken in de oude regeling tegemoet te komen. Het is de vraag of de nieuwe regeling voldoet aan de eisen om de voorheen bestaande gebreken weg te nemen, om helderheid over de toepasselijke criteria te verschaffen en om melding en toetsing van gevallen te bevorderen. Wij volstaan

40 Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, Jaarverslag 2016, p. 5: <https://www.euthanasiacommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2016/april/12/jaarverslag-2016> en <https://www.euthanasiacommissie.nl/uitspraken-en-uitleg/p/p-2017/documenten>.

41 ZonMW, Derde evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, mei 2017, p. 74, zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2017/05/23/derde-evaluatie-wet-toetsing-levensbeëindiging-op-verzoek-en-hulp-bij-zelfdoding>.

42 Zie onder meer: <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/09/28/voor-het-eerst-strafrechtelijk-onderzoek-naar-euthanasie-a1575179>.

43 RTE oordeel 2016-85, Zie onze noot bij de oordelen 2016-85, 2016-38 en 2016-62 in TvGR 2017, nr. 3.

44 Zie voor het 'Conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de lijkbezorging i.v.m. digitalisering communicatie' en het concept van de memorie van toelichting: https://www.internetconsultatie.nl/wetopdelijkbezorging_digitaliseringcommunicatie/details.

45 S. van de Vathorst, c.s.: *Evaluatie Regeling centrale deskundigencommissie late zwangerschapsafbreking in een categorie-2 geval en levensbeëindiging bij pasgeborenen*, Reeks evaluatie regelgeving 36, Den Haag, ZonMW, september 2013.

46 Regeling beoordelingscommissie late zwangerschapsafbreking en levensbeëindiging bij pasgeborenen van 26 januari 2016, met toelichting gepubliceerd in *Stcr.* 2016, 3145.

met de vermelding dat dit volgens de bijdrage van Dorscheidt in dit tijdschrift niet het geval is.⁴⁷

In de Kroniekperiode kreeg de Heringa-zaak zijn vervolg in cassatie; zie HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:418, *GJ* 2017/52 m.nt. Schalken en *NJ* 2017/269 m.nt. Mevis. Strikt genomen gaat het echter niet om een gezondheidsrechtelijke kwestie c.q. een medische strafzaak, nu juist een niet-arts hulp bij zelfdoding heeft verleend. De bijzondere strafuitsluitingsgrond, en het bijbehorende toetsingskader van de WTL, is uitsluitend van toepassing op een arts. De zaak is wel van belang voor het antwoord op de vraag in hoeverre er naast de WTL zelfstandig straffeloosheid op grond van noodtoestand bestaat. Het hof nam dat aan, maar met een te onduidelijke motivering. De Hoge Raad wees de opvattingen van het hof in sterke bewoordingen af. Na deze woordenstrijd tussen de rechters mag Hof Den Bosch nu proberen iets genuanceerder recht te doen aan de feiten van de zaak. Wordt vervolgd dus.

6. Overige zaken

Het arrest HR 6 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2761 betreft een zaak over een vrouw die tweemaal een zwangerschap heeft verzwegen en in haar eentje is bevallen op een toilet.⁴⁸ Vaststaat dat beide baby's zijn overleden: de vrouw heeft de baby's jarenlang verborgen in een beautycase en koekblik. Of het overlijden van de baby's al voor, tijdens of na de geboorte is gebeurd, kan niet meer achterhaald worden. In eerste aanleg is de vrouw vervolgd voor primair kindermoord, subsidiair kinderdoodslag, meer subsidiair doodslag en meest subsidiair het opzettelijk in hulpeloze toestand brengen/laten, de dood ten gevolge hebbend. In

hoger beroep is de tenlastelegging gewijzigd in poging tot kinderdoodslag, subsidiair poging tot doodslag, meer subsidiair kinderdoodslag en meest subsidiair doodslag. Zowel door de rechtbank als door het hof is verdachte vrijgesproken, omdat niet met voldoende mate van zekerheid is vast te stellen dat de baby's bij of kort na de geboorte hebben geleefd. Uitgangspunt is naar het oordeel van het hof dat een absoluut ondeugdelijke poging, die zich i.c. voordoet indien de baby's op dat moment al niet meer leefden, leidt tot niet strafbaarheid.

De Hoge Raad overweegt dat het voor de vraag of de tenlastegelegde poging tot (kinder)doodslag bewezen kan worden, van belang is of is gehandeld 'ter uitvoering van het door de verdachte voorgenomen misdrijf' op de grond dat de in de tenlastelegging omschreven en mitsdien te bewijzen gedragingen naar hun uiterlijke verschijningsvorm moeten worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van dat misdrijf. Anders dan waarvan het hof kennelijk is uitgegaan, doet de enkele omstandigheid dat onzekerheid bestaat omtrent het antwoord op de vraag of de baby's tijdens of kort na de geboorte leefden, volgens de Hoge Raad niet af aan de mogelijkheid dat de aan de verdachte tenlastegelegde gedragingen zijn begaan 'ter uitvoering van het door de verdachte voorgenomen misdrijf' in de hiervoor bedoelde zin. Van die mogelijkheid is echter geen sprake indien de rechter aannemelijk acht dat de baby's dood ter wereld zijn gekomen. Het bestreden arrest kon daarmee niet in stand blijven. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak en verwijst de zaak naar het Hof Den Bosch.⁴⁹

De strafzaak die leidde tot HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:585 draait om een verdachte die niet stond ingeschreven in het BIG-register (als arts of erkend hulpverlener), maar toch handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg heeft verricht. Zij geeft zelf aan mensen te helpen met fobieën, angsten en verslavingsproblematiek en aan verslaafden ibogaïne voor te schrijven, afkom-

47 J.H.H.M. Dorscheidt, 'Een nieuwe Regeling beoordeelingscommissie late zwangerschapsafbreking en levensbeëindiging bij pasgeborenen. Goede inval of bedenkelijke manoeuvre?', *TvGR* 2016, nr. 6.

48 Zie bij deze zaak ook de annotatie van J.M. ten Voorde in: *Ars Aequi* 2016, 2; p. 126-131 (ECLI:NL:HR:2016:2761; 'Absoluut ondeugdelijke poging gerelativeerd').

49 Dat deed hij ook in de Heringa-zaak. Wellicht is het de bedoeling om uitvoering van medische strafzaken bij Hof Den Bosch te concentreren.

stig van een Afrikaanse plant. Het middel staat erom bekend verslaving tegen te gaan, maar tegelijkertijd ernstige klinische bewerkingen te kunnen veroorzaken (met dodelijke afloop), waardoor het niet erkend is als geneesmiddel en onder de Opiumwet valt. Een van de patiënten van verdachte heeft een aantal uren na behandeling met het middel een hartstilstand gekregen. Het slachtoffer is er niet aan overleden, maar zal de rest van zijn leven invalide zijn. Verdachte is door het hof veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf (141 dagen) en voorwaardelijke hechtenis voor de duur van één maand met een proeftijd van drie jaar, en betaling van een forse schadevergoeding aan de benadeelde partij voor overtreding van onder meer de Opiumwet en artikel 96 lid 1 Wet BIG.

In cassatie staat de vraag centraal of er causaal verband bestaat tussen de 'behandeling' met ibogaïne en de hartstilstand van het slachtoffer: kan de hartstilstand redelijkerwijs als gevolg van de gedraging aan de verdachte worden toegerekend? De verdachte meent van niet. De Hoge Raad verwijst voor de invulling naar HR 27 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6362, NJ 2012/301 en bevestigt dat voor het redelijkerwijs toerekenen van het gevolg aan de verdachte ten minste vereist is dat wordt vastgesteld dat dit gedrag een onmisbare schakel kan hebben gevormd in de gebeurtenissen die tot het gevolg hebben geleid, alsmede dat ook aannemelijk is dat het gevolg met een aanzienlijke mate van waarschijnlijkheid door die gedraging is veroorzaakt. Of sprake is van een dergelijke aanzienlijke mate van waarschijnlijkheid hangt af van de omstandigheden van het geval. Bij de beoordeling daarvan kan gekeken worden of in de gegeven omstandigheden de gedraging naar haar aard geschikt is om dat gevolg teweeg te brengen en bovendien naar ervaringsregels van dien aard is dat zij het vermoeden wettigt dat deze heeft geleid tot het intreden van het gevolg. Daarbij kan ook worden betrokken in hoeverre aannemelijk is geworden dat ten verwere gestelde andere, niet aan de bewezenverklarde gedraging gerelateerde oorzaken hoogstwaarschijnlijk niet tot dat gevolg hebben geleid. Volgens het hof was er inderdaad sprake van een causaal verband en de

Hoge Raad laat die beslissing in stand. De hartstilstand was kort na behandeling met ibogaïne ontstaan, terwijl uit deskundigenrapportage blijkt dat hartritmestoornissen, die tot een hartstilstand kunnen leiden, een bekende bijwerking van het middel zijn. De toediening van ibogaïne kan zodoende naar het oordeel van de strafrechters niet alleen als onmisbare schakel worden gezien in de gebeurtenissen die hebben geleid tot de hartstilstand. De hartstilstand is zelfs met ten minste de vereiste aanzienlijke mate van waarschijnlijkheid door die toediening veroorzaakt. Daarmee blijft de veroordeling in stand.

De zaak van Rechtbank Noord-Holland 20 september 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:8015 ziet op een fysiotherapeut/shiatsu-therapeut die, tijdens de uitoefening van zijn beroep, meermalen ontucht heeft gepleegd met een van zijn patiënten. Volgens verdachte maakten de seksuele handelingen deel uit van een experimentele behandeling die de patiënte vrijwillig onderging. Aan de ernst en strafwaardigheid van het feit doet dat volgens de rechtbank niet af, vanwege de afhankelijke positie waarin het slachtoffer verkeerde: zij had het volste vertrouwen in de hulpverlener. Door zijn handelen heeft hij volgens de strafrechter op zeer grove wijze inbreuk gemaakt op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer en misbruik gemaakt van zijn positie als fysiotherapeut/shiatsu-therapeut. Blijkens de slachtofferverklaring lijdt de patiënte zeer onder het misbruik en de wijze waarop verdachte haar vertrouwen heeft geschonden. De therapeut krijgt een gevangenisstraf van 15 maanden opgelegd, waarvan 7 maanden voorwaardelijk. Gedurende de proeftijd van twee jaar dient hij zich te melden bij Reclassering Nederland, zolang de Reclassering het noodzakelijk acht, waarbij hij zich dient te houden aan de aanwijzingen die aldaar aan hem zullen worden gegeven (bijvoorbeeld een behandeling door een (forensisch) psycholoog). De therapeut mag gedurende zijn proeftijd op geen enkele wijze contact zoeken met het slachtoffer. Voorts wordt het hem tijdens zijn proeftijd verboden om als fysiotherapeut/shiatsu-therapeut vrouwelijke patiënten te

Prof. mr. P.A.M. Mevis & mr. drs. L. Postma

behandelen, zowel beroepsmatig als op basis van vrijwilligheid. Ten slotte legt de rechtbank hem een schadevergoedingsmaatregel op.

In Rechtbank Overijssel 17 november 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4509, GJ 2017/32 m.nt. Schalken wordt een 62-jarige forensisch arts schuldig bevonden aan het plegen van meinede (art. 207 Sr). Hem wordt verweten een onjuiste verklaring te hebben afgelegd toen hij als beëdigd deskundige werd gehoord tijdens een onderzoek ter terechtzitting. Door de schoonmaakster was in juli 2013 het dode lichaam van een bejaarde vrouw aangetroffen, onderaan de trap van haar woning. De forensisch arts was ingeschakeld als schouwarts. Hij zou hebben verklaard: 'aan de benen zie ik letsel en daarom heb ik ter plekke met de huisarts gebeld. Ik hoor dat ze valneigingen heeft en dat verklaart het letsel aan de scheenbenen.' En: 'Ik heb de huisarts gebeld die ochtend en medische informatie gekregen en daarmee heb ik het plaatje ingekleurd'. Hij zou die dag echter helemaal niet hebben gebeld met de huisartsenpraktijk; volgens de rechtbank kan het niet anders dan dat er in juli 2013 geen telefonisch contact is geweest. Het enige gesprek dat tussen de forensisch arts en de huisarts heeft plaatsgevonden was pas in februari 2014, ter voorbereiding op het onderzoek ter terechtzitting. De vrouw blijkt niet door haar valneigingen van de trap te zijn gevallen, maar door geweld om het leven te zijn gebracht: ze is in ieder geval een keer met veel kracht tegen haar hoofd geschopt of geslagen. De dader van deze doodslag is in hoger beroep door Hof Arnhem-Leeuwarden veroordeeld tot een gevangenisstraf van elf jaar.⁵⁰

Over het motief van de forensisch arts voor het geven van een onjuiste verklaring spreekt Schalken in zijn annotatie van de mogelijkheid dat het om een arts gaat die wellicht zijn verkeerde observatie tijdens de schouw probeert te verdoezelen. De rechtbank is van oordeel dat verdachte ten tijde van de terechtzitting zich er ten volle van bewust moet zijn geweest en ook wist dat hij in juli 2013 geen

telefonisch contact met de huisarts heeft gehad, terwijl hij de consequenties van een meinedige verklaring kende. Van het vereiste opzet is dan ook sprake. De forensisch arts wordt veroordeeld tot een taakstraf van 180 uur.

7. Afsluiting

Ter afsluiting van deze Kroniek wijzen we nog op het navolgende. Zoals uit sommige van bovenstaande beslissingen al blijkt, gaat het in medische strafzaken gemakkelijk ook om de toepassing van algemene leerstukken van strafrecht waarover de rechter in geheel andere zaken dan medische strafzaken beslist. Dan is relevant dat de Hoge Raad ter zake van enkele leerstukken in de verslagperiode algemene overzichtsarresten heeft gewezen die ook in medische strafzaken relevant kunnen zijn. Wij noemden in voetnoot 20 reeds HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, NJ 2016/375 inzake feitelijk leiding geven. De Hoge Raad wees verder onder andere HR 20 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1111 inzake de samenloop van strafbare feiten, HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889 en ECLI:NL:HR:2016:2892, NJ 2017/157 en NJ 2017/158 m.nt. N. Keijzer inzake oplichting en HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015 met betrekking tot motivering van verzoeken tot het oproepen en horen van getuigen ter terechtzitting.

⁵⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9555.